



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.23.011962-0/001
Relator: Des.(a) João Cancio
Relator do Acórdão: Des.(a) João Cancio
Data do Julgamento: 09/05/2023
Data da Publicação: 10/05/2023

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA - NULIDADE DA SENTENÇA - AFASTAMENTO - DIREITO AUTORAL - FOTOGRAFIAS - EXIBIÇÃO EM DOCUMENTÁRIO - CARÁTER ACESSÓRIO - ART. 46 DA LEI Nº 9.610/98 - APLICAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. I - Cabe ao magistrado, na condução do processo, sopesar os princípios do contraditório e da ampla defesa frente à garantia constitucional da duração razoável do processo, podendo dispensar ou indeferir a produção de provas desnecessárias para o deslinde do feito, sem que isso configure cerceamento de defesa. II - Os embargos declaratórios são dirigidos ao juízo prolator da decisão embargada, sendo irrelevante o fato de o juiz prolator não mais responder pelo órgão jurisdicional em questão e não ser o mesmo que respondeu e rejeitou os embargos, em decisão devidamente fundamentada. III - A reprodução de seis fotografias de autoria do apelado em pequenos trechos do documentário, que somados totalizam somente 11 segundos, não constitui ofensa aos direitos autorais, levando-se em conta ainda que a reprodução em si não é o objetivo principal da obra e não prejudica a exploração normal das fotos reproduzidas, não havendo ainda prejuízo injustificado aos legítimos interesses do apelado. Nesse caso, aplica-se o disposto no art. 46, incisos III e VIII, da Lei nº 9.610/98, não havendo que se falar em ofensa aos direitos autorais. V.V.: III - Segundo o art. 28 da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), o autor possui exclusividade para utilizar, fruir e dispor de sua obra literária, artística e científica, de modo que a sua exploração por terceiros somente poderá ser realizada mediante prévia e expressa autorização, nos termos do art. 29 do mesmo diploma legal, incluídas as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia (art. 7º, VII da LDA). IV - A ofensa aos direitos morais do autor, assegurados pelo art. 24 da Lei dos Direitos Autorais, enseja reparação por danos materiais e morais, dispensada, quanto a esse último, a comprovação de prejuízo. V - O direito autoral não deve prejudicar e se sobrepor ao direito à liberdade de expressão e informação; nesse sentido, a concessão da tutela inibitória para obstar a exibição do documentário produzido pela ré sobre a vida de Tancredo Neves, de inequívoco valor histórico-cultural, em função da utilização não autorizada de fotografias produzidas pelo autor, importaria verdadeira censura judicial, o que não se admite. VI - A indenização por danos morais deve ser fixada em valor suficiente e adequado para compensação dos prejuízos experimentados, desestimulando-se a prática reiterada da conduta lesiva, sem que isto, contudo, represente para a vítima uma fonte de enriquecimento sem causa. VII - Sendo inequívoca a sucumbência recíproca, haja vista que o autor obteve êxito parcial em seu pedido vestibular, os ônus sucumbenciais devem ser suportados, proporcionalmente, entre as partes, "ex vi" do art.86 do CPC/15, de acordo com o êxito obtido por cada parte na demanda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.23.011962-0/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: CALIBAN PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA - EPP - 2º APELANTE: SERGIO FALCI SOUSA - APELADO(A)(S): SERGIO FALCI SOUSA, CALIBAN PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA - EPP

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO, VENCIDOS EM PARTE O RELATOR E O SEGUNDO VOGAL.

DES. JOÃO CANCIO
RELATOR

DES. JOÃO CANCIO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas, respectivamente, por CALIBAN PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA - EPP (1ª) e SÉRGIO FALCI SOUZA (2ª), contra a r. sentença de ordem 71 que, nos

autos da "ação de indenização por danos materiais e morais cumulada com pedido de tutela inibitória do direito autoral" ajuizada pelo segundo recorrente, julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, condenando a requerida a publicar retratação em jornal de grande circulação por 3 dias consecutivos, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais) até o limite de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a pagar ao requerente a importância de R\$30.000,00 a título de indenização por dano moral, corrigida monetariamente pelos índices da Corregedoria de Justiça e Minas Gerais, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do evento danoso (2011), bem como de indenização por danos materiais, a ser mensurada em liquidação por arbitramento.

Constatada a sucumbência recíproca, a sentença condenou ambas as partes a suportarem o pagamento das custas processuais e judiciais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 70% para a requerida e 30% para a parte autora.

Embargos declaratórios de ordem 75, rejeitados na decisão de ordem 77.

Em suas razões, de ordem 80, sustenta a requerida/1ª recorrente, a incompetência absoluta do juiz que decidiu os embargos de declaração, pois apenas o prolator da decisão embargada pode responder aos embargos, e por suposta ausência de fundamentação.

Defende ainda a nulidade da sentença por haver se baseado em prova ilegítimamente produzida, pois "...o tal contrato de cessão foi produzido somente na réplica", sendo que tal documento deveria integrar a inicial, uma vez que não se destinava a contrapor qualquer documento apresentado pela apelante, de modo que a sua juntada posterior prejudicou a defesa da ré. Ainda sob a alegação de cerceamento de defesa, argumenta que a exibição do documentário seria imprescindível para constatar se as imagens cedidas foram ou não as mesmas nele utilizadas.

Quanto ao mérito, aduz que "...A sentença descuroou-se de seguir orientação do Supremo Tribunal Federal quanto às obras biográficas, dispensando-as de obrigatoriedade de autorização de eventuais titulares de direitos autorais e de coadjuvantes", sendo incontroverso que o filme se insere na categoria de biografia. Aponta que, mesmo em se entendendo pela não aplicação da jurisprudência do STF ao caso, eventuais direitos autorais foram integralmente cedidos à Fundação Tancredo Neves, afastando-se, portanto, o pleito de indenização formulado pelo autor.

Aponta que "a obra visa a possibilitar o estudo sobre a vida de Tancredo Neves e a fazer uma crítica construtiva sobre os rumos da política brasileira, sendo aplicável (...) a exclusão de direito autoral prevista no artigo 46, III, da Lei nº 9.610/1998", destacando que o requisito de indicação do nome do autor e da origem da obra foi devidamente cumprido no filme, conforme comprovado em contestação, evidenciando sua boa-fé.

Destaca que as fotografias do autor foram utilizadas por apenas 11 segundos em um filme com finalidade educacional de quase 2 horas de duração; que seria "...possível interpretar extensivamente as limitações de direito autoral para, no caso, considerar que a inserção posterior do nome do autor das fotografias e o pedido público de desculpas reparou eventual dano moral"; que a boa-fé da ré "... se deduz também da suppressio pelo longo tempo decorrido entre a tomada das fotos e a reclamação", de aproximadamente 38 anos; que a natureza graciosa do documentário biográfico, exibido gratuitamente no YouTube, não foi considerada para descaracterizar o enriquecimento sem causa; que é desnecessária a publicação de retratação, ante a inserção do nome do apelado na obra documental; que houve litigância de má-fé do autor ao exibir o contrato de cessão à Fundação Tancredo Neves extemporaneamente.

Requeru a designação de data para exibição judicial do filme, para melhor deslinde da questão, requerendo, por tais razões, a reforma integral da sentença.

Preparo no doc. 81/82.

Por sua vez, o autor/2º apelante, em suas razões de reforma, alega que não foram inseridos créditos autorais na obra objeto da lide antes ou depois do ajuizamento do feito; que o apelado não teria comprovado que se retratou ou alterou o projeto audiovisual para constar a autoria do trabalho fotográfico do autor, tendo o juízo acreditado nas alegações da defesa; que, mesmo não tendo a Ré se desincumbido do ônus da prova, as imagens de autoria do requerente seguiram sendo exploradas publicamente pela empresa requerida.

Pontua ainda que o apelado tem plena ciência dos deveres legais sobre direitos autorais, visto que é uma empresa especializada em produções cinematográficas.

Impugna a determinação da sucumbência recíproca, afirmando que o apelante teve parte mínima de seu pedido vencido, especificamente naquilo que corresponde somente ao afastamento da tutela inibitória autoral, sendo tal provimento subsidiado pela litigância de má-fé do apelado, argumenta, portanto, que não houve sucumbência, tendo o autor vencido a ação.

Diante do exposto, pleiteia pelo acolhimento do recurso e provimento da reforma parcial da sentença.

Preparo no doc. 84, pág. 12/13..

Contrarrazões nos docs. 86 e 87, pelo desprovimento.

É o relatório.

Passo a decidir.

PRELIMINARES

1. Nulidade da sentença - decisão dos embargos declaratórios proferida por juiz diverso daquele que prolatou a sentença:

Suscita a requerida/1ª apelante preliminar de nulidade da sentença, sob o argumento de que "... sentença foi proferida pelo Magistrado Bruno Teixeira Lino, enquanto que a decisão nos embargos foi proferida pelo Magistrado José Maurício Cantarino Vilela", havendo, portanto, "...flagrante nulidade por incompetência funcional, que é absoluta (artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil), devendo a decisão ser anulada para que o juiz prolator da sentença decida os embargos de declaração".

Sem razão.

Sabe-se que, em regra, os embargos declaratórios devem ser dirigidos ao prolator da decisão embargada, a quem cabe sanar os alegados vícios do ato decisório.

No entanto, os embargos foram dirigidos ao Juízo prolator da decisão impugnada (28ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte), e a respectiva decisão (doc. 77) foi proferida pelo Magistrado que, à época, respondia por aquele Juízo, que a fundamentou de forma clara e suficiente a esclarecer que, no entender do prolator, não havia na sentença qualquer omissão, contradição ou obscuridade (hipóteses taxativamente previstas no art. 535 do CPC para acolhimento dos embargos) a demandar a integração do julgado inicialmente proferido.

Nesse sentido, não demonstrou a parte o efetivo prejuízo decorrente da prolação da decisão dos embargos declaratórios por julgador diverso daquele que proferiu a sentença, não havendo falar-se, por consequência, em nulidade, já que a norma contida no parágrafo primeiro do art. 282 do CPC é clara no sentido de que "O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte"; de consequência, inexistente nulidade sem prejuízo, consoante a máxima do "pas de nullité sans grief".

Vale destacar que, quanto às alegadas omissões, foram afastadas na decisão dos embargos, nos seguintes termos:

Também não há que se falar em omissão, tendo em vista que os argumentos trazidos pelas partes foram analisados, estando expostos os fundamentos fáticos, jurídicos e normativos, não sendo os embargos de declaração eleitos a via própria para o reexame da matéria.

Registro a impossibilidade de se falar em ausência de fundamentação da decisão que rejeitou os declaratórios.

Isto porque, a meu sentir, a decisão foi fundamentada de forma sucinta, suficiente a esclarecer que, no entender do prolator, não havia na sentença qualquer omissão ou obscuridade (hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC para acolhimento dos embargos e indicadas na peça de interposição pela embargante) a demandar a integração do julgado inicialmente proferido.

Nesses termos, rejeito a preliminar.

2. Nulidade da sentença - Cerceamento de defesa:

Alega ainda a 1ª recorrente que a sentença seria nula por cerceamento de defesa, eis que baseada em prova ilegítimamente produzida (contrato de cessão, que deveria ter acompanhado a inicial e não juntado posteriormente, por não se enquadrar nas hipóteses do art. 435 do CPC).

Sem razão.

Isto porque o contrato de cessão de direitos autorais foi juntado na oportunidade em que impugnada a contestação pelo autor, com o objetivo de contrapor às alegações da defesa no sentido de que "...o direito patrimonial pelas fotografias usadas são da Fundação Tancredo Neves, que as forneceu ao CPDOC e ambos as forneceram à ré, com o objetivo de serem utilizadas no documentário"; com a aludida tese defensiva, fez-se necessário ao autor demonstrar que as fotografias em questão não seriam as mesmas objeto do contrato de cessão, o que fez oportunamente, na esteira do disposto no art. 350 do CPC:

Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

Por consequência, não há falar-se em conduta capciosa da parte autora em função da não apresentação, com a inicial, do contrato de cessão em debate, que se refere a fotografias que não estão relacionadas na peça de ingresso da ação, afastando-se a alegação de dolo processual ou de má-fé da parte autora, não havendo que se cogitar sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Vale registrar que a exibição do documentário em juízo mostra-se, de fato, desnecessária à

composição da lide, uma vez que, da leitura da inicial e da contestação, não há dúvida sobre quais seriam as seis fotografias especificamente indicadas pelo autor como contrafeitas, bem como do seu uso pela ré no documentário em debate, como expressamente reconhecido em sua peça defensiva:

Como é óbvio, se o documentário tratou da campanha de Tancredo Neves ao governo de Minas Gerais e se o autor era o fotográfico contratado pelo então candidato, não haveria como afastar as fotografias mencionadas na inicial do documentário, pois seu uso está devidamente justificado para o fim colimado pelo documentário.

(...)

É o que aconteceu no documentário sobre Tancredo Neves: as fotografias do autor foram utilizadas de modo absolutamente acessório, durante apenas onze segundos, num filme de mais de quase uma hora e quarenta minutos, como pequenos trechos de obra existente para compor uma obra audiovisual nova, dedicada a um personagem histórico (trecho da contestação - grifo nosso)

Não se olvida de que, de acordo com o art. 5º, LV, da Constituição da República são assegurados a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, o que deve ser respeitado, sob pena de nulidade.

Ocorre que a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação também são garantidos a todos, no âmbito judicial e administrativo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República).

Nesse diapasão, a produção de provas tem por finalidade a formação da convicção do julgador, cabendo a este indeferir as que não forem úteis ao julgamento do processo, bem como determinar a realização de diligências que entender necessárias, conforme prevê o art. 370 do CPC, in verbis:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nos dizeres de Moacyr Amaral Santos, "a prova tem por finalidade convencer o juiz quanto à existência ou inexistência de fatos sobre os quais versa a lide" (in Primeiras linhas de direito processual civil. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1996).

Em suma, no sistema processual civil brasileiro, a questão da produção de uma determinada prova depende da avaliação do julgador.

Com a devida vênia à requerida, não houve afronta ao contraditório ou à ampla defesa, porquanto os documentos acostados aos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador, de forma que a exibição em juízo do documentário, indeferida pelo juízo primevo, revela-se mesmo imprestável à composição da lide.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

Por meio da presente ação, busca o autor Sérgio Falci Sousa a condenação da ré, Caliban Produções Cinematográficas Ltda. - EPP, a condenação da ré a remover as obras fotográficas de autoria do requerente do trabalho audiovisual Tancredo: A Travessia (2011) ou, na sua impossibilidade, a remoção/suspensão da comunicação pública de toda a obra audiovisual em seu endereço eletrônico, canal de Youtube, bem como qualquer outro canal, página ou blog de sua responsabilidade, sob pena de multa diária, além de pagar indenização pelos danos patrimoniais e morais decorrentes da indevida utilização das seis fotografias do autor e a publicar, em primeira página de jornal de grande circulação, retratação na forma do art. 108 da Lei 9.610/98.

De acordo com as alegações iniciais, o autor seria jornalista e fotógrafo profissional e teria acompanhado a campanha do então candidato Tancredo Neves nas eleições para o governo do Estado de Minas Gerais do ano de 1982; que no ano de 2016 tomou conhecimento de que seis de suas fotografias foram indevidamente reproduzidas, sem autorização e sem crédito, na obra audiovisual da requerida intitulada "Tancredo - A Travessia (2011)", disponibilizada no canal do YouTube da requerida e no canal "History Channel".

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, "... para condenar a requerida a publicar retratação, com destaque, em jornal de grande circulação do domicílio do requerente, por 3 dias consecutivos, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 até o limite de R\$5.000,00, e a pagar ao requerente a importância de R\$30.000,00, a título de indenização por dano moral, que deverá ser corrigida monetariamente pelos índices da Eg. CGJ, a partir deste arbitramento, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do evento danoso (2011), bem como ao pagamento de indenização por danos

materiais, que deverá ser quantificado em sede de liquidação de sentença por arbitramento".

Ambas as partes recorrem, nos termos já relatados.

No ordenamento jurídico pátrio a proteção ao direito autoral encontra previsão no art.5º, XXVII, da CR/88, bem como na Lei 9.610/98, que revogou a Lei 5.988/73; de acordo com o art. 22 da chamada Lei de Direitos Autorais (LDA), "Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou".

Pelo disposto no art. 24 da LDA, constituem direitos morais do autor, "inalienáveis e irrenunciáveis", dentre outros, "... o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra" e "... o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;".

Bem assim, de acordo com o art. 28 da aludida lei, o autor possui direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de sua obra literária, artística e científica, de modo que a sua exploração por terceiros depende de prévia e expressa autorização, nos termos do art. 29:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

No caso presente, busca o autor reparação por danos patrimoniais e morais ante a utilização de fotografias de sua autoria em uma obra audiovisual de titularidade da requerida e denominada "Tancredo - A Travessia (2011)", além da concessão de tutela inibitória com o fim de interromper a indevida divulgação de sua obra.

Não há dúvida acerca da proteção legal conferida aos direitos do autor de obras fotográficas como as que são objeto da demanda, conforme dispõe o art. 7º, VII, da Lei de Direitos Autorais:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

A despeito da alegação da ré, no apelo, de que seria necessária a exibição judicial do documentário produzido pela requerida, foi reconhecido o uso das seis imagens indicadas na inicial pela própria requerida, como já esclarecido em preliminar, inexistindo dúvida acerca da autoria das mesmas, inequivocamente de titularidade do autor, fotógrafo que acompanhou a personalidade fotografada (Tancredo Neves) durante a campanha eleitoral para o Estado de Minas Gerais de 1982.

Vale destacar, como bem o fez o julgador primevo, que os direitos relativos às seis fotografias questionadas não foram objeto de comprovada cessão à Fundação Presidente Tancredo Neves, pois o único contrato de cessão constante dos autos refere-se a outras quatro fotografias, juntadas no doc. 56 dos autos; nesse contexto, e considerando que os negócios jurídicos sobre os direitos autorais interpretam-se restritivamente (art. 4º da LDA), tem-se que os direitos sobre as aludidas fotografias pertencem ao autor, pois não demonstrou a requerida que as obras objeto da demanda foram objeto de cessão, ônus que lhe incumbia nos termos do art. 373, II, do CPC.

Assim, ainda que as fotografias hajam sido utilizadas em pequeno trecho da obra da ré, pois sua exibição totalizaria apenas 11 segundos de um total de 1h45min, seria imprescindível a autorização prévia e expressa do autor e indicação de seu nome e a origem da obra, nos termos dos arts. 29, inc. VIII, alínea "g"; 79, §1º e 46, inc. III, todos da Lei 9.610/1998:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

Cumpra consignar que o caso não se amolda ao precedente citado pela parte ré (ADI 4816/STF), eis que, naquele julgado, o que se discutiu foi o aparente conflito entre os princípios da liberdade de expressão/de informação e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada do biografado (o que não constitui objeto da presente demanda), não afastando, portanto, os direitos morais e patrimoniais do autor das fotografias utilizadas no documentário em referência, ainda que se reconheça seu caráter biográfico.

Da mesma forma, não se demonstrou o caráter gratuito da produção, que não se presume unicamente por se tratar de obra veiculada no "Youtube", haja vista a notória remuneração dos titulares, paga pela aludida plataforma, de maneira proporcional ao número de exibições ou veiculação de anúncios ("monetização"), e a notícia de que outros meios de comunicação, como canais de TV fechada, também exibiram o documentário, sem prova de que dispensada pelos produtores a respectiva remuneração, haja vista a proteção dos direitos da ré, sobre a produção, também concedida pela Lei 9.610/98, em seu artigo 7º, inciso VI:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

Bem assim, não há falar-se em "suppressio" pelo longo tempo decorrido entre a tomada das fotos e a reclamação, eis que não há prova da renúncia anterior aos direitos patrimoniais decorrentes da autoria, sendo inalienáveis e irrenunciáveis os direitos morais do autor (art. 27 da Lei 9.610/98); dessa forma, apenas surgiu ao autor a necessidade de reivindicar os direitos provenientes da autoria das aludidas fotografias com a respectiva utilização, não autorizada, no documentário objeto da demanda, do qual só teve ciência em 2016.

Por todo o exposto, tem-se que a utilização das fotografias do autor sem que lhe fosse dado o devido crédito, tampouco autorizado o uso sem atribuição da autoria, configurou afronta aos seus direitos autorais e gerou danos de ordem material (que devem ser objeto de apuração em liquidação de sentença) e de ordem moral passíveis de reparação, prescindindo esse último de prova do efetivo prejuízo, uma vez que verificado "in re ipsa".

A respeito, a jurisprudência do c. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAIS. VIOLAÇÃO CONSTATADA. DANO MORAL. REVISÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, reconhecendo a instância ordinária a existência de violação a direito autoral, por publicação de obra sem a autorização do autor, considera-se existente a responsabilidade objetiva justificante da imposição de indenização por danos morais e/ou materiais. (...) (AgInt no AREsp 1529555/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 13/02/2020);

DIREITOS AUTORAIS. PUBLICAÇÃO DE FOTO SEM A IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIA. "A fotografia, quando divulgada, indicará de forma legível o nome do seu autor" (Lei nº 5.988/73, art. 82, § 1º); o descumprimento dessa norma legal rende direito à indenização por danos morais. Recurso especial não

conhecido. (RESP 199700354288, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:04/12/2006, Pg. 292.)

No mesmo sentido, os julgados deste E. Tribunal:

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. AFRONTA À LEI DE DIREITOS AUTORAIS. VERIFICAÇÃO DO DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 108, III DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. POSSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 28 da Lei de Direitos Autorais (Lei nº. 9.610/98), o autor possui exclusividade para utilizar, fruir e dispor de sua obra literária, artística e científica, de modo que a sua exploração por terceiros somente poderá ser realizada mediante prévia e expressa autorização, nos termos do art. 29 do mesmo diploma legal, incluídas as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia (art. 7º, VII da LDA).

2. A inobservância da exigência de autorização do autor enseja em dano moral indenizável, cujo quantum indenizatório deve ser fixado com base no binômio prevenção/compensação. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.139062-0/001, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/11/2021, publicação da súmula em 11/11/2021)

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DIREITO AUTORAIS - USO DE FOTOGRAFIA SEM AUTORIZAÇÃO E INDICAÇÃO DO TITULAR - VIOLAÇÃO AO DIREITO AUTORAIS CONFIGURADO - DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO DEVIDA. - A utilização de material fotográfico sem a devida permissão e indicação do titular, viola os direitos autorais do criador da imagem. - A ofensa aos direitos morais do autor, assegurados pelo art. 24 da Lei dos Direitos Autorais, enseja reparação por danos morais, independente de comprovação de prejuízo. - Na fixação de indenização por danos morais deve-se observar a razoabilidade e proporcionalidade, atentando-se para a capacidade econômica das partes, e a repercussão do fato negativo na vida do ofendido, eis que só assim será possível se chegar a uma quantificação justa, que venha compensar a vítima. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.091188-9/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant , 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/08/2021, publicação da súmula em 16/08/2021) (g.n)

Na lição de YUSSEF SAID CAHALI (Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 1998), o dano moral pode ser conceituado como "...a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)"

Superada a questão concernente à obrigação de indenizar, pois inequivocamente as fotografias do autor foram utilizadas na obra da ré, sem autorização e sem indicação da autoria, passo à análise do "quantum" a ser fixado.

Cediço inexistirem parâmetros estabelecidos por lei para a quantificação do dano moral, situação que levou a doutrina e jurisprudência a se manifestarem no sentido de que a indenização deve ser fixada em valor suficiente a compensar o ofendido pelo prejuízo experimentado, sem gerar enriquecimento indevido, desestimulando, por outro lado, a reiteração da conduta pelo ofensor, o que exige do magistrado a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

À falta de critérios objetivos, deve o juiz, ao fixar o valor da indenização, agir com prudência, atendendo às peculiaridades do caso sob julgamento e à repercussão econômica da condenação, de modo que não crie uma fonte de enriquecimento, nem menospreze os prejuízos sofridos pela vítima do ilícito.

No caso, deve ser levado em conta, para fixação do "quantum" indenizatório, a relevância histórica das fotografias em questão, o porte da produção em comento - que contou com a participação e a narração de atores e atrizes amplamente conhecidos do público - o fato de as fotografias terem sido produzidas no âmbito do exercício da profissão do autor (sua atividade profissional é o fotojornalismo), de modo que a conduta da ré obstou o reconhecimento do autor por sua obra.

Por outro lado, não há como se ignorar o fato de que a exibição das fotografias totalizou 11 segundos de um total de 1h e 45min de documentário, bem como que a inserção dos créditos pela ré noticiada na contestação, em destaque e com o pedido de desculpas respectivo (passível de verificação por este julgador pela simples pesquisa em site de buscas) que consta à 1:39:43 do filme (https://www.google.com/search?q=tancredo%2C+a+travessia&rlz=1C1PRFC_enBR765BR765&oq=tancredo%2C+a+travessia&aqs=chrome..69i57j46i512j0i22i30.3009j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:ba3b0ee8,vid:

pDqaUUoicLk), minimizaram, de certa forma, o dano moral experimentado, uma vez que, nas exibições posteriores à inclusão dos créditos, passou a ser indicado como o autor das fotografias em questão.

Atento às especificidades do caso em comento, bem como aos parâmetros que vêm sendo adotados pelos Tribunais pátrios, tenho que o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se mais adequado à efetiva reparação do dano sofrido, sendo capaz de inibir a reiteração da conduta negligente por parte da ré, sem, contudo, promover o enriquecimento sem justa causa do autor.

Vale destacar que a reparação dos danos morais mediante indenização e a retificação dos créditos (errata) com as escusas da ré não afastam a obrigação prevista o art. 108, II, da LDA, de divulgação pela parte requerida da identidade do requerente, mediante publicação com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação do domicílio do autor, que possui natureza de sanção civil e não se confunde ou torna desnecessário o dever de indenizar. Confira-se:

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior. (g.n.).

Quanto ao pleito de tutela inibitória formulado pelo autor e reiterado em seu apelo, razão não lhe assiste.

Isso porque, em se tratando o fotografado de notável personalidade política do país (Tancredo Neves), e considerando o valor histórico-cultural da obra audiovisual produzida pela ré, a retirada das fotografias em debate poderia comprometer a qualidade do documentário.

O direito autoral não deve prejudicar e se sobrepor ao direito à informação, de modo que a concessão da tutela inibitória pretendida pelo autor/2º apelante, no sentido de "... obstar o apelado de qualquer reprodução e ou divulgação da obra Tancredo - A travessia (2011), bem como qualquer tipo de comercialização e publicidade sobre ela, nos termos do artigo 102, da LDA, sob pena de multa diária", importaria verdadeira censura judicial, o que não se admite.

A respeito, "mutatis mutandis", o trecho da ementa do acórdão proferido quando do julgamento da ADI 4.815/DP pelo Supremo Tribunal Federal (citado, em outro contexto, pela ré/apelante):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. (...) 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da

intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (ADI 4815, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

Por fim, quanto aos ônus sucumbenciais, é sabido que o sistema que rege sua fixação se fundamenta nos princípios da sucumbência e da causalidade, sendo que o Código de Processo Civil/15, em seu art. 85 estabelece critérios para tal alvitre.

A sucumbência recíproca, prevista no artigo 86 do CPC/15 (aplicável à espécie), se dá quando "cada litigante for em parte vencedor e vencido", quando, então, "serão proporcionalmente distribuídos entre eles as despesas". Ou seja, quando qualquer das partes - autor e réu - "não obteve tudo que o processo poderia lhe proporcionar."

Na espécie, inequívoca a sucumbência recíproca, haja vista que o autor obteve êxito parcial em seu pedido vestibular, já que foi requerida e indeferida a tutela inibitória com vistas a obstar a reprodução, a divulgação e a comercialização da obra da ré, tendo decaído, portanto, de parte significativa dos pedidos inaugurais

Com efeito, os ônus sucumbenciais devem ser suportados, proporcionalmente, entre as partes, "ex vi" do art.86 do CPC/15, de acordo com o êxito obtido por cada parte na demanda, mostrando-se adequada a divisão promovida na sentença (70% a cargo da ré e 30% a cargo do autor).

Por todo o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGOU PROVIMENTO AO SEGUNDO, reformando a sentença apelada apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais, que deve ser fixada em R\$20.000,00, mantendo, quanto ao mais, o julgado de primeiro grau.

Devem as partes suportar o pagamento das custas recursais e do acréscimo de honorários advocatícios de 2% sobre o valor da condenação (previsto no art. 85, §11, do CPC/2015), na mesma proporção estabelecida na sentença. É como voto.

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER

Peço vênha ao douto Relator, para divergir parcialmente do seu judicioso voto, pelos motivos que passo a expor.

Primeiramente, quanto à rejeição da preliminar de nulidade da sentença, em razão dos embargos de declaração proferidos por juiz diverso daquele que proferiu a sentença e por cerceamento de defesa, acompanho o voto do em. Relator.

De acordo com a inicial, o autor/apelado é fotógrafo profissional e teria acompanhado a campanha do então candidato Tancredo Neves nas eleições para o governo do Estado de Minas Gerais do ano de 1982. No ano de 2016 tomou conhecimento de que seis de suas fotografias foram indevidamente reproduzidas, sem autorização e sem crédito, na obra audiovisual da apelante intitulada "Tancredo - A Travessia (2011)", disponibilizada no canal do YouTube da requerida e no canal "History Channel".

No caso em exame, o apelado busca a reparação por danos patrimoniais e morais ante a utilização de fotografias de sua autoria na mencionada obra audiovisual "Tancredo - A Travessia (2011)"

A Constituição Federal garante a proteção ao direito autoral em seu art. 5º, inciso, XXVII, in verbis:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

A Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), dispõe em seu artigo 24, II, que é direito do autor "o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra".

O art. 29, VIII, "g", do mesmo diploma legal também é claro:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

A apelante não provou a cessão das 6 fotos exibidas no referido documentário (docs. 6 a 11), já que nenhuma das fotos constantes do "CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS" (doc. 56) foi utilizada.

A obra audiovisual "Tancredo - A Travessia (2011)" é um documentário biográfico, que trata de toda a carreira política do político mineiro Tancredo Neves, desde o seu início até sua morte.

O referido documentário foi produzido em 2011 e a apelante, após tomar conhecimento dos fatos narrados na inicial, incluiu os créditos ao apelado pela utilização das fotos, bem como pedido de desculpas, conforme link constante no corpo do voto do douto Relator.

Ademais, as fotografias foram utilizadas em pequeno trecho do documentário, totalizando apenas 11 segundos e os créditos do apelado pela utilização das seis fotos, bem como o pedido de desculpas, já foram incluídos na obra.

O fato é que a reprodução de seis fotografias de autoria do apelado em pequenos trechos do documentário, que somados totalizam somente 11 segundos, não constitui ofensa aos direitos autorais, levando-se em conta ainda que a reprodução em si não é o objetivo principal da obra e não prejudica a exploração normal das fotos reproduzidas, não havendo ainda prejuízo injustificado aos legítimos interesses do apelado.

Nesse caso, aplica-se o art. 46, incisos III e VIII, da Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98):

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

(...)

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESCULTURAS UTILIZADAS EM FILME PUBLICITÁRIO COMO MEROS COMPONENTES DE CENÁRIO. EXPOSIÇÃO DE PEQUENOS TRECHOS DA OBRA. POSSIBILIDADE. CARÁTER ACESSÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO INJUSTIFICADO AO AUTOR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A reprodução de pequenos trechos de obras preexistentes não constitui ofensa aos direitos autorais quando a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova, não prejudique a exploração normal daquela reproduzida, nem cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores (art. 46, VIII, da Lei 9.610/1998).

2. Na hipótese, a situação se enquadra na norma permissiva estabelecida pela Lei 9.610/1998, tendo em vista que a exposição das esculturas do autor, para compor cenário de filme publicitário, configura pequenos trechos, com natureza acessória em relação à obra principal, e que não causou prejuízos injustificados ao autor.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.455.668/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, para julgar improcedente o pedido.

Condeno o autor/apelado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 12% sobre o valor da causa, com base no art. 85, §2º, do CPC.

DES. HABIB FELIPPE JABOUR

Acompanho o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Desembargador João Cancio.

Como cediço, as obras fotográficas são expressamente protegidas por lei e tal proteção se estende aos

direitos patrimoniais e morais do autor ou proprietário, nos termos dos arts. 7º, VII, e 22, da Lei 9.610/98, verbis:

"Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

[...]

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia."

"Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou".

A utilização indevida da obra fotográfica e a omissão de seus créditos geram, por si só, direito à indenização por dano moral, configurado in re ipsa, conforme art. 24, I e II, e 108, da Lei 9.610/1998, litteris:

"Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;"

"Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:"

Sobre o tema, lecionam Cassio Nogueira Garcia Mosse, Tayná Carneir e Bruno Feigelson, in Social Media Law: O Direito nas Redes Sociais, São Paulo (SP), Editora Revista dos Tribunais, 2022:

"2.4.2. Direitos morais: proteção da personalidade

Como já dissemos no tópico 2, a Lei reconhece a obra como uma expressão da personalidade do autor, uma "criação do espírito", a partir da sua visão de mundo. É por isso que, os direitos autorais são dotados, ao lado da vertente econômica e de um aspecto moral. Dessa forma, é atribuída aos criadores uma série de prerrogativas inalienáveis, imprescritíveis, inalienáveis e irrevogáveis (art. 27) - assim como os direitos de personalidade de nome, voz e imagem, de que tratamos no tópico 2.3. Isso significa que tais atribuições não se extinguem nem com a morte do autor, e nem podem ser abdicadas ou cedidas. Ou seja, mesmo que se coloque em contrato que o autor renuncia aos seus direitos morais, essa cláusula será nula.

[...] as fotografias são obras artísticas e, portanto, sujeitas à proteção autoral. Acontece que plataformas como o Instagram permitem um compartilhamento instantâneo das fotos, o que pode levar a violações dos direitos de seu autor. Afinal, como vimos nos tópicos 2.3 a 2.5, reproduzir uma obra sem autorização, especialmente para fins comerciais, pode configurar uma infração tanto a direitos patrimoniais como morais - por exemplo, se não for atribuído crédito". (grifou-se)

No mesmo sentido, o entendimento recente dos Tribunais Estaduais:

"RECURSO INOMINADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO AUTORAL. VEICULAÇÃO DE FOTOGRAFIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA. PLEITO DE AFASTAMENTO DAS CONDENAÇÕES. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA IMAGEM. VIOLAÇÃO DO DIREITO AUTORAL. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO CÓDIGO PENAL. REITERADAS PUBLICAÇÕES. DANO MATERIAL REFERENTE AO VALOR DA TABELA OFICIAL DO SINDICADO ACRESCIDO DE 2/3. REDUÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ADEQUADO AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO DA REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDO". (TJPR - RI: 00384482820218160182 Curitiba 0038448-28.2021.8.16.0182 (Acórdão), Relator: Camila Henning Salmoria, Data de Julgamento: 24/04/2023, 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Data de Publicação: 24/04/2023) (grifou-se)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DEVER DE RETIRADA DO SITE. LEI DE DIREITOS AUTORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. PROCEDÊNCIA EM PARTE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO". (TJPB - AC: 08091096120198152001, Relator: Desa. Maria das Graças Morais Guedes, 3ª Câmara Cível, publicação 08/03/2023) (grifou-se)

"APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO DE FOTOGRAFIA PROFISSIONAL - Lei 9.610/98 -

Divulgação em rede social, sem a devida observância da legislação que rege os direitos autorais - Ausência de autorização do autor, de menção à titularidade da obra, bem como do devido pagamento pelo trabalho fotográfico - Configurada satisfatoriamente a ofensa ao direito autoral - Conduta ilícita que exige a reparação civil - Indenização por dano material a ser fixada em cumprimento de sentença - [...] - Sentença mantida - Recurso desprovido". (TJSP - AC: 10051817720208260223 SP 1005181-77.2020.8.26.0223, Relator: João Baptista Galhardo Júnior, Data de Julgamento: 13/07/2022, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/07/2022) (grifou-se)

"Ação de obrigação de fazer cumulada com dano moral. Uso indevido de imagens publicitárias sem autorização ou indicação de autoria em seu sítio e redes sociais. Dano moral. Caracterizado. Interpretação da Lei nº 9.610/98. Fotografia é obra intelectual protegida pela Lei de Direitos Autorais, a permitir pretensão de indenizatória, quando de sua violação. Hipótese dos autos a resvalar na concorrência desleal. Valor arbitrado condizente com a violação ocorrida. Sentença mantida. Recurso desprovido". (TJSP - AC: 10013822220188260441 SP 1001382-22.2018.8.26.0441, Relator: Coelho Mendes, Data de Julgamento: 17/05/2022, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/05/2022) (grifou-se)

"RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. DIVULGAÇÃO EM SÍTIO ELETRÔNICO SEM A AUTORIZAÇÃO DO AUTOR DA FOTOGRAFIA. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO". (TJRS - Recurso Cível: 00175184120228219000 ENCANTADO, Relator: Fabio Vieira Heerdt, Data de Julgamento: 30/06/2022, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: 22/07/2022) (grifou-se)

"JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA UTILIZADA EM BLOG RETIRADA DE REDE SOCIAL. PROVA DA AUTORIA DA FOTO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO OU INDICAÇÃO DA FONTE. DANO PATRIMONIAL REDUZIDO (R\$ 1.000,00). DANO MORAL REDUZIDO (R\$ 1.000,00). [...] O Direito Autoral é aquele voltado à criação artística, científica, musical, literária, entre outras. Ele protege obras literárias (escritas ou orais), musicais, artísticas, científicas, obras de escultura, pintura e fotografia, bem como o direito das empresas de radiodifusão e cinematográficas, nos termos do disposto na Lei n.º 9.610/1998. Em seu art. 7º, VII, a mencionada Lei dispõe que todas as obras intelectuais - incluindo fotografias - são protegidas, devendo o autor receber os créditos dela advindos e constituindo violação ao direito autoral em si, além de danos morais presumidos, quando ocorre sua violação por terceiro. 5. É dispensável que fotografia publicada na internet contenha nome, logomarca ou registro para que seja protegida legalmente. Sendo possível identificar a fonte (perfil, endereço, nome, pseudônimo dentre outros sinais), é possível mencioná-la quando do uso, vez que nem sempre é crível obter a prévia e expressa autorização conforme rege a lei. A busca por imagens por meio de hashtags (#) dentro da rede social Instagram não impede que quem pesquise vá até o perfil que a publicou e o mencione quando de sua republicação. Pesa, ainda, o fato de o Recorrente ter não só republicado a foto, como inserido sua própria logomarca na imagem, em visível violação ao direito autoral da Recorrida, gerando danos materiais e presumindo-se, por força legal, os morais. 6. Danos materiais. [...]". (TJDF 07172115620218070016 1434231, Relator: RITA DE CÁSSIA DE CERQUEIRA LIMA ROCHA, Data de Julgamento: 24/06/2022, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: 13/07/2022) (grifou-se)

"DIREITO AUTORAL. USO DE FOTOGRAFIA EM SÍTIO ELETRÔNICO SEM AUTORIZAÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS AUTORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO SITE PROVEDOR DE HOSPEDAGEM. ACERVO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A AUTORIA DA IMAGEM. VIOLAÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL, NOS TERMOS DA LEI N. 9.610/1998. DANO MATERIAL COMPROVADO. VALOR ARBITRADO EM R\$ 324,40 (TREZENTOS E VINTE E QUATRO REAIS E QUARENTA CENTAVOS) COMPATÍVEL COM A DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA. IMPORTE MANTIDO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL PRESUMIDO. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO DE R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS) DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, NOS TERMOS DO ART. 46 DA LEI N. 9.099/1995. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO". (TJSC - RECURSO CÍVEL: 50126816020218240090, Relator: Paulo Marcos de Farias, Data de Julgamento: 09/06/2022, Primeira Turma Recursal - Florianópolis (Capital) (grifou-se)

"RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE FOTOGRAFIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO AUTOR DA OBRA. RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. DANO MATERIAL. ARBITRAMENTO COM BASE NA TABELA SINDICAL. POSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO - ART. 24 E 108, DA LEI Nº 9.610/98. QUANTUM FIXADO EM R\$ 500,00 QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTA TURMA RECURSAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO". (TJPR

- RI: 00067819220218160030 Foz do Iguaçu 0006781-92.2021.8.16.0030 (Acórdão), Relator: Bruna Richa Cavalcanti de Albuquerque, Data de Julgamento: 26/05/2022, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 30/05/2022) (grifou-se)

"APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE IMAGEM DA AUTORA PARA FINS PUBLICITÁRIOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORA E DO FOTÓGRAFO. DANOS MORAIS OCACIONADOS. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. LEI Nº 9.610/98. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - A legitimidade da parte é condição da ação e se verifica pela correspondência entre os sujeitos do direito material controvertido (sujeitos da lide) e os da relação processual estabelecida (sujeitos do processo). Verificada essa aptidão, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva. 2 - Configura dano moral indenizável, independentemente da prova do prejuízo, a utilização da imagem alheia para fins comerciais ou publicitários, sem a prévia autorização do titular (STJ, Súmula 403). 3 - A divulgação de obra artística (fotografia), sem a autorização do fotógrafo e sem indicação de sua autoria, enseja danos morais e materiais ao artista, sobretudo se a veiculação da arte teve propósito comercial. Precedentes". (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.255527-0/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Lincoln , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/06/2022, publicação da súmula em 01/06/2022) (grifou-se)

DES. MARCELO DE OLIVEIRA MILAGRES

Peço vênia ao Relator, eminente e culto Desembargador João Cancio, para acompanhar o voto do culto Revisor Desembargador Sérgio André da Fonseca Xavier.

É incontroverso que houve, na obra audiovisual "Tancredo - A Travessia", a veiculação não autorizada de 6 (seis) obras fotográficas. Que essa veiculação se verificou em curto intervalo de tempo. Constatada a veiculação não autorizada, foram reconhecidos os créditos do segundo apelante.

Nesse contexto, acompanho a divergência no sentido de ausência de ofensa ao direito autoral.

A propósito do disposto no art. 46 e seguintes da Lei nº 9.610/1998, destacou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (REsp 964.404/ES, julgado em 15/03/2011, DJe 23/05/2011):

"(...) as normas do art. 68 e seus parágrafos fixam apenas o âmbito de proteção prima facie da propriedade autoral, surgindo seu âmbito efetivo de proteção somente após o reconhecimento das restrições limitações a ela oposta pela própria lei especial. Assim, a Lei 9.610/98, em seu arts. 46, 47e 48, regula limitações aos direitos autorais. Discute-se apenas se essas restrições possuem caráter exemplificativo ou taxativo. Conforme doutrina Leonardo Macedo Pli (Direito Autoral: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 208, p.81), "cada uma das limitações prevista na LDA decorrem da recepção legal de um outro princípio constitucionalmente garantido", relacionados, por exemplo, ao "direto à intimidade, à vida privada, ao desenvolvimento nacional", à cultura, educação e ciência". Relembro, neste ponto, que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade direta e imediata (art. 5º, §1º, da CF), vinculando Poder Público como um todo - Executivo, Legislativo e Judiciário - a um dever de otimização, de conferi-lhes, na Doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: 3ªEd. rev. E atul, 208, p.250) "à máxima eficácia possível". Não se encontram eles, pois, salienta Ingo Wolfgang Sarlet (A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 6ªed. rev. atul. E ampl. 206, p.38), "na esfera de disponibilidade dos poderes públicos", estando estes, ao revés, "na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais ". Ora, se as limitações de que tratam os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98 representam a valorização, pelo legislador ordinário, de direitos e garantias fundamentais frente ao direito à propriedade autoral, também um direito fundamental (art.5º, XVI, da CF), constituindo elas - as limitações dos 46, 47 e 48 - o resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las totalidade das limitações existentes. Neste exato sentido, também considerando as limitações da Lei 9.610/98 meramente exemplificativas, Leonardo Macedo Poli, já citado, e Alan Rocha de Souza (A Função Social dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica: Brasil: 198-205. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 206). Saliento que adoção de entendimento em sentido contrário conduzira, verificada a omissão do legislador infraconstitucional à violação de direito ou garantia fundamental que, em determinadas hipóteses concretas, devesse preponderar sobre direito do autor. (...) Portanto, o âmbito de efetiva proteção do direito à propriedade autoral ressaí após a consideração das limitações contidas nos arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos e garantias fundamentais. Valores como a cultura, a ciência, a intimidade, a privacidade, a família, o desenvolvimento nacional, a liberdade de imprensa, de religião e de culto, devem ser considerados quando da conformação do direito à propriedade autora. (...)"

(grifo nosso)

No caso, não se pode desconsiderar o valor histórico das imagens reproduzidas e o fruto do trabalho do segundo apelante. Destaca-se, outrossim, que bens intelectuais dessa extensão não podem ser objeto de apropriação exclusiva.

Como bem destaca José Oliveira Ascensão (A pretensa "propriedade" intelectual. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vo. 20/2007, jul./dez. 2007, p. 243-261): "o direito intelectual é por si uma exceção à liberdade geral de utilização das ideias. Como exceção, deve ser parcimoniosamente admitida, com a consciência que é sempre a consideração do interesse coletivo que determina quais os setores que podem ser sujeitos a exclusivo temporário; e quando assim acontecer, qual o âmbito a atribuir a esse exclusivo."

No caso, a diminuta veiculação das fotografias, seja pela dimensão (âmbito) temporal, seja pelo próprio contexto e a integralidade da obra audiovisual, permitem-me, na esteira do voto do Relator, concluir pela admissão parcimoniosa da proteção do direito autoral.

Não se verificou comportamento emulativo ou afrontoso do primeiro apelante, tanto que, segundo destacado no voto que inaugurou a divergência, buscou-se corrigir o equívoco, reconhecendo a autoria das obras fotográficas. Aqui, não há uma indevida apropriação do trabalho do autor das fotografias.

Destaco, uma vez mais, a lição de José Oliveira Ascensão (Op.cit): "se a liberdade é o princípio geral, a criação de exclusivos é exceção a essa liberdade. Daí deriva que os exclusivos devem ser interpretados restritivamente."

Ausente abuso de direito ou comportamento emulativo, considerando o contexto em que veiculadas as obras fotográficas, não tenho como interpretar como ilícito o emprego do bem incorpóreo como busca fazer crer o 2º apelante.

Reitere-se que a exibição das obras fotográficas perdurou por, apenas, 11 (onze) segundos no documentário "Tancredo Neves - A Travessia", não sendo o objeto principal do referido audiovisual.

Tratando-se, pois, de utilização de pequenos trechos, não substanciais, em documentário de natureza distinta da obra preexistente, e cujo caráter informativo e cultural prevalece sobre o aspecto comercial, afasta-se a hipótese de exploração abusiva das obras fotográficas.

Diante do exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Sérgio André da Fonseca Xavier, dando provimento ao primeiro recurso.

DES. ARNALDO MACIEL

Peço vênua ao Douto Relator, para acompanhar a divergência instaurada pelo Eminente 1º Vogal.

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO, VENCIDOS EM PARTE O RELATOR E O SEGUNDO VOGAL."